الحيازة القاطعة للنِّزاع، والأساس الشرعي لاعتبارها

د. بشير محمد عزالدين الغرياني❖

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد.

فإن من مقاصد الشريعة الإسلامية وغاياتها تقليل الخصومات والنزاعات بين الناس؛ فهناك أحكام فقهية كثيرة معللة بتشوف الشرع لتقليل الخصومات وحصرها؛ منها إعمال الحيازة القاطعة للنّــزاع، وذلك بعدم سماع دعوى غير الحائز ملكية المال المحوز المستوفي شروط الحيازة؛ وعلل ذلك بعض الفقهاء بأن في تمكين سماع دعواه فتح باب الخصومات، والشغب، والمنازعات التي يصعب الفصل فيها؛ نتيجة للتقادم، وما يترتب عليه من ضياع الأدلة، وموت الشهود، وظهور الادعاءات المتناقضة التي لا يمكن التحقق منها، ويتعذر معها الوصول للحق، فيحصل التزوير، وتؤكــل أمــوال النـــاس بالباطل.

ويتناول هذا البحث أحكام الحيازة القاطعة للنّزاع، والقائلين بها والأساس الشرعي لاعتبارها.

يرى بعض الفقهاء - وهم المالكية، ومتأخرو الحنفية، وبعض متأخري الحنابلــة، وصــوبه ابــن القيم[1] - أن من حاز شيئاً، وتصرّف فيه مدة معينة تصرف المالك في ملكه؛ من بنــاء، أو هــدم، أو إجارة، أو عمارة، وهو ينسبه لنفسه، ويضيفه لملكه، وإنسان حاضر يراه، ويشاهد أفعاله، وهو ساكت لا يعارضه، بلا عذر أو مانع من مطالبته، ثم أراد بعد هذه المدة أن يدّعيه لنفسه، ويقيم ببينة بــذلك، فلا تقبل دعواه، ولا بَيِّنَتُه.

وذهب الشافعية ومعظم الحنابلة، والظاهرية، إلى القول بعدم إعمال الحيازة الطويلة، فتسمع عندهم دعوى مدعي الملكية، وتقبل بَيِّنَتُه ضد الحائز، مهما طالت مدة حيازته، إذ لا تأثير لمرور الزمن على ذلك، فهو ليس من الأسباب المسقطة للحقوق في الشريعة[2].

❖ جامعة الفاتح – كلية الآداب – طرابلس – ليبــيا.

ويستدل للقائلين بإعمال الحيازة بأدلة سأتناولها في هذا البحث، مبتدئاً إياه بتعريف الحيازة القاطعة للنزاع، وبعض أحكامها، ثم تبيين الأساس الشرعي لاعتبارها.

تعريف الحيازة:

لغةً: الحاء، والواو، والزاي، أصلٌ واحد يدل على الجمع والضمّ؛ تقول: حُزْتُ الشَّيْءَ أَحُوزُهُ حَوْزًا وحِيَازَةً: ضممتُه وجمعتُه؛ وكل من ضَمَّ إلى نفسه شيئاً فقد حازه، وحازه إليه، واحتازه إليه.

وهناك لُغَةٌ في تصريف هذا الفعل تقول: حَازَهُ يَحِيزُه حَيْزًا من باب سار[3].

اصطلاحاً: لا يبتعد التعريف الاصطلاحي للحيازة عن التعريف اللغوي؛ فقد دارت تعريفات الفقهاء للحيازة على أنها: ضم المرء واستيلاؤه على عين من الأعيان بحيث تكون تحت قدرته وسيطرته. جاء في شرح أبي الحسن المالكي على الرسالة قوله: "الحيازة هي وضع اليد، والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه"[4].

وورد في كتاب النيل وشفاء العليل للثميني في رسم الحيازة بأنها: "ادعاء أصل بالتصرف فيه مدة بلا معارضة له فيه". وجاء في شرحه: "وخرج بالأصل العرض؛ فإن التملك له لا يُسَمَّى حيازة في عرفهم في هذا المقام؛ إذ يشترط في الأصل فقط مرور مدة الحيازة؛ وخرج ما إذا ادّعاه بلا تصرف، أو بتصرف دون المدة، أو بالتصرف في المدة، لكن مع معارضة أحد له فيها قبل تمامها"[5].

تحليل التعريفين:

- يركز الفقهاء في تعريف الحيازة على أهمية التصرف في الشيء المحوز، بأن يتمكّن الحائز من خاصية تصرف المالك، فيقوم بأفعال مادية تُظهره بمظهر صاحب حق الملكية، بأن يستغله ويستأثر به، ويباشر الأعمال التي يقوم بها المالك.

- يلاحظ في تعريف الثميني أنه يتناول وجوب ادّعاء الحائز أنه مالك للشيء المحوز، وهو ما يعرف عند القانونيين بالعنصر المعنوي للحيازة[6]، وهو نية التملك؛ في حين أن تعريف أبي الحسن المالكي لم يشر إلى ادّعاء الحائز الملكية، بل اكتفى بمجرد التصرف في الشيء المحوز.

- في تعريف الثميني ذكر لبعض شروط الحيازة وهي: ادّعاء الملكية، والتصرف في الشيء المحوز مدة مخصوصة، وعدم معارضة أحد لهذه الحيازة؛ أما تعريف أبي الحسن فقد اقتصر على بيان حقيقة الحيازة وكنهها، مرجئا ذكر تلك الجزئيات إلى شروط الحيازة وأحكامها.

- في تعريف الثميني للحيازة بأنها "ادّعاء أصل..." ما يدل على أن الحيازة الشرعية المانعة مــن سماع دعوى المدَّعِي إنما تصح في حيازة الأصول وهي: "الأرض، وما اتصل بها مــن الأشــجار، والبنيان، والغيران، والأبيار، والعيون، والأنهار، وما جرى هذا المجرى"، ولا تصح في العروض من حيوان وثياب وغيرها، قال شارح كتاب النيل: "وخرج بالأصل العرض، فإن التملك لــه لا يُــسمَّى حيازة في عرفهم في هذا المقام"[7].

أما عند المالكية فإن الحيازة تصح في الأصول والعروض؛ من ثياب ودواب وغيرها، وهذا مــا يشير إليه العموم لكلمة "الشيء" في تعريفهم للحيازة بأنها: "وضــع اليــد والتــصرف فــي الــشيء المحوز..."، والفرق بين الأصول والعروض عند المالكية حاصل في كيفية التصرف فيها وفي مــدة الحيازة على تفصيل في كل ذلك.

من يقوم بالحيازة؟

هذا التصرف والإعمار للشيء المحوز مدة الحيازة يصح من الحائز نفسه، أو من ولده، أو أجيره، أو كل من يعمل له، سواء أكان هذا الحائز بالغاً أم طفلاً، ذكراً أم أنثى، تصرفوا له بإذنه أو بــدون إذنه[8].

ألفاظ لها صلة بالحيازة:

تَرِدُ في كتب الفقه في المذاهب المختلفة ألفاظ ومصطلحات لها علاقة بمصطلح الحيازة منها:

"**القعود**":

مصطلح فقهي يشبه الحيازة في أنهما يدلان على الاستيلاء على العقار والتصرّف فيه، وتختلــف عنه الحيازة في أنها تكون في العقارات المعروفة الأصل لأحد من الناس، بشراء، أو إرث أو غيــر ذلك من وسائل اكتساب الملك، وأما القعود فيكون في العقارات التي ليس لها مالك، والتي لم يعــرف أصلها لأحد، وإنما يوصف الشخص بأنه أقعد في هذا العقار من غيره إذا قعد فيه ثلاث ســنين ولــم يعارضه أحد[9].

"**المِلْك**":

مفهوم الملك متميّز عن الحيازة، إذ المِلك – كما يُعَرّفه ابن عَرَفَة في حدوده – بأنــه: "اســتحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز، فعلاً أو حكماً، لا بنيابة"[10]، أو كما يرسمه القرافي: بأنــه حكــم

شرعي مقدَّر وجوده في عين أو منفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من الأشخاص انتفاعه بالعين أو المنفعة والعوض عنها، ما لم يوجد مانع من ذلك[11].

من هذين التعريفين نرى أن الملك صفة شرعية توجب لموصوفها استحقاق التصرف في المملوك، سواء تصرف فعلاً أم لا، إذ استحقاق التصرف يفيد أن الشخص أهل للتصرف، باشر هذا التصرف أم لا[12]، بخلاف الحيازة الشرعية، فإن من أهم شروطها تصرف الحائز فعلا في الشيء المحوز بكيفية خاصة.

ويمكن أن نتلمس فرقاً آخر بين الحيازة والملك يتلخص في أن التصرف في الملك ثمرة للملك، بخلاف التصرف في الحيازة فيعتبر مظهراً من مظاهرها، ودليلاً عليها[13].

مصطلح الحيازة في باب العطايا والرهن:

مصطلح الحوز والحيازة والتحويز في باب العطايا غير مرتبط بأحكام التقادم ومضي المدة، بل مفهومه يدور حول قبض المعطَى له العطية، واستلامه لها، وما يترتب على ذلك من إتمام للعطية ورفع يد المعطِي عن التصرف في الملك، وردّ ذلك إلى يد المعطَى له أو نائبه، من وكيله، ووصيّه، ومقدم قاضٍ.

وتظهر أهمية الحيازة في باب العطايا في توقف تمام العطية عليها؛ فموت المعطِي له، أو فلسه، أو مرضه، أو جنونه المتصلان بموته يبطلان العطية إذا لم يحصل حوز قبل أحد هذه الموانع، سواء أكانت العطية وقفًا، أم صدقة، أم هبة، أم منحة، أم عمرى، أم عرية، أم غير ذلك من أنواع العطايا[14].

وللحيازة في باب الرهن معنى يشبه باب الحيازة في باب العطايا من حيث توقف تمام الرهن عليها، فإذا مات الراهن، أو فلس قبل القبض بطل الرهن، وأصبح دين المرتهن (الدائن) بغير رهن[15].

والفرق بين الرهن والعطايا في هذا الحكم، أن العطايا يكفي فيها الحوز، ولا يشترط التحويز، بخلاف الرهن، فلا بد فيه من التحويز، وهو تسليم الرهن من الراهن للمرتهن.

يقول ابن عرفة في حدوده، الحوز الفعلي هو: "رفع تصرف المعطِي في العطية، بصرف التمكن منه للمعطَى، أو نائبه"[16]، ويحدد وقت الحوز بقوله: "وقته قبل فلسه، وموته، ومرضه"[17]. ويُعَرِّف الحوز الحكمي بأنه: "حوز الولي لمن في حجره"[18]، ويذكر الرصّاع في شرحه لحدود ابن عرفة: "أن التحويز هو تسليم العطية، أو الرهن، من المعطِي أو الراهن لمن ثبت ذلك له"، ويبيّن أن "الصحيح أن الرهن يشترط فيه التحويز، ولا يكفي الحوز، بخلاف غيره"[19]. وجاء في رسالة ابن أبي زيد: "ولا تتم

هبة، ولا صدقة، ولا حبس، إلاّ بالحيازة، فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث". وجاء في شـــرح زروق على الرسالة: "ولا يشترط التحويز في ذلك، وهو معاينة الشهود للحوز، بخلاف الرهن"[20].

عنصرا الحيازة:

يرى القانون الفرنسي، والقوانين التابعة له، أنه يجب أن يتوفر في الحيازة عنصران:

1- العنصر المادي: وهو المظهر الخارجي الذي يدل على الحيازة، متمثلاً في الأفعال المادية التي تكوّن الحيازة؛ كالسكنى، أو الزراعة، أو الركوب، أو النقل، أو البيع، أو الهبة.

2- العنصر المعنوي: ويقصد به نية الحائز في تملّك الشيء المحوز[21].

وقد أسهب الفقه الإسلامي في التحدث عن العنصر المادي للحيازة متمثلاً في الأعمال المادية التي يجب أن يقوم بها الحائز، والتي تجعله يظهر بمظهر صاحب الحق، كأن يقوم الحائز باستغلال الشيء الذي يحوزه، والانتفاع به، أو التصرف فيه؛ بهدم، أو بناء، أو غرس، أو تأجير لغيــره، أو تفويتــه بالبيع والهبة والصدقة؛ أو بمنع غيره من استعماله، وغير ذلك من التصرفات التي تتلاءم مع طبيعة الشيء المحوز عقارًا أو عروضاً، والتي لا يفعلها الرجل إلاّ في ماله.

كما أن معظم شروط الحيازة الشرعية التي اشترطها الفقهاء ترجع في مظهرها إلى أفعال ماديـــة، كعلانية الحيازة، ووضوحها، واستمرارها.

إضافة إلى هذا التوسع في الحديث عن الأعمال المادية للحيازة، لم يهمل الفقه الإسلامي الجانـــب المعنوي للحيازة، فقد لاحظنا في تعريف الثميني للحيازة أنه يتناول ادّعاء الحائز أنه مالـــك للعقـــار المحوز، وهو ما يعرف عند القانونيين بالعنصر المعنوي للحيازة، وهو نية التملك، كمـــا أن فقهـــاء المالكية ذكروا من شروط الحيازة وجوب ادّعاء الحائز ملكية الشيء المحوز، وأن الحائز إن لم تكن له حجة إلاّ مجرّد الحوز فلا تنفعه الحيازة[22].

الحيازة الأصلية والعرضية:

الحيازة الأصلية والعرضية مصطلحان قانونيان يرادف الأول منهما في الفقه: الحيازة الدائمة التي هي دليل الملك، والتي يجب أن يدّعي فيها الحائز ملكية الشيء المحوز.

ويقابلها الحيازة العرضية المؤقتة، وهي حيازة غير المالك، سواء أكانت بحق أم بغيره، فإن الشيء قد يكون في يد غير المالك بدون حقٍّ، كحيازة الغاصب، وقد يكون بحقٍّ، كحيازة المستأجر – وهـــو

أهم الحائزين العرضيين في الواقع – والمستعير، والوكيل، والمزارع، والمساقي، والمودَع لديه، والحارس، والخادم، وكحيازة الرهن في يد المرتهن، والمبيع في يد البائع لأجل قبض الثمن[23].

ولا تعتبر الحيازة العرضية - سواء أكانت بحق أم بغيره – دليلاً على الملك، وليس للحائز لها أن يتمسك بالتقادم مهما طال أمده. ورد في حاشية الصاوي على أقرب المسالك: "محل ثبوت الحيازة في جميع ما تقدم، والتفاصيل المتقدمة ما لم يثبت أن المالك أعارها للحائز، أو آجرها، أو أعمرها، أو أخدمها إن كان رقيقاً، أو ساقاها إن كان بستاناً، وأولى من ثبوت البيّنة إقرار الحائز بذلك"[24].

وجاء في شرح كتاب النيل "أو أقر أنه دخل تلك المدة بالتعدي أو الأمانة، فلا يثبت له، ولو طال مكثه فيها"[25]. ونصت مجلة الأحكام العدلية أنه: "ليس لمن كان مقراً بأن العقار في يده بوجه الاستئجار أن يتملك لمضي أكثر من خمس عشرة سنة في يده"[26].

أهمية الحيازة:

تتلخص أهمية الحيازة الشرعية، المستوفيةِ شروطُها، المنتفيةِ موانعُها في كونها تفيد الدلالة على ملك الحائز للشيء المحوز، ولهذا ختم أكثر الفقهاء – القائلين بإعمالها – كتاب الشهادات بالكلام عليها.

وإذا كان هؤلاء الفقهاء قد اختلفوا في مقدار هذه الدلالة، هل هي كدلالة خَلْوة البناء وإرخاء الستور على صدق دعوى الزوجة المسيس من زوجها الذي تستحق به الصداق كاملا، وكدلالة معرفة العِفَاصِ والوِكَاءِ[27] على ملكية اللُّقَطة لذاكره، ودلالة حوز الرهن على صدق الراهن بدفع الدَّيْن، وصدق المرتهن بقدره، وغير ذلك من الدلالات العرفية غير الصريحة التي تُنَزّل مَنْزلة شاهد واحد فقط، يُحْتَاج معها إلى يمين، فهي ليست كالبيّنة التامة.

أو كدلالة البينة التامة الصريحة على الملك، فتقوم مقام شاهدين، ولا يحتاج إلى يمين الحائز معها؛ فقد اتفقوا – رغم هذا الاختلاف – على أن الحيازة تحمي الحائز من سماع أي دعوى ضده تدّعي الملكية، وتمنع قبول بيّنتها الشاهدة لها بملكية المحوز عنه، وهذا ما صرح به الإمام مالك، فقد جاء في المدونة: "قال مالك بن أنس: إذا كان حاضراً يراه يبنِي ويهدم ويكري فلا حُجّة له"[28].

كما تكمن أهمية الحيازة – أيضاً – في إعفاء الحائز من بيان وجه ملكه للشيء المتنازع فيه، وبأي سبب صار إليه، إذ لا فائدة من تكليف الحائز ببيان سبب ملكه، إذ لو بَيّن أنها ملكه ببيع، أو هبة لم يكلَّف إثبات ذلك. إلى غير ذلك من آثار الحيازة التي يحتاج تفصيلها إلى مبحث خاص.

القائلون بالحيازة من الفقهاء:

اقتصر على القول بإعمال الحيازة، وتأثيرها في منع سماع دعوى المدَّعِي، وعدم قبول بَيِّنَتِه كـلٌّ من المالكية، والإباضية، ومتأخري الحنفية، وبعض متأخري الحنابلة، وصوّبه ابن القَيِّم[29].

فهؤلاء الفقهاء يرون أن من حاز شيئا، وتصرّف فيه مدة معينة تصرف المالك في ملكه؛ من بناء، أو هدم، أو إجارة، أو عمارة، وهو ينسبه لنفسه، ويضيفه لملكه، وإنسان حاضر يراه، ويشاهد أفعاله، وهو ساكت لا يعارضه، بلا عذر يمنعه من مطالبته، ثم أراد بعد هذه المدة أن يدّعيها لنفسه، ويقيم ببينة بذلك، فلا تقبل دعواه، ولا بَيِّنَتُه.

واستدلوا على ذلك بأدلة ترد مفصّلة في الأساس الشرعي لاعتبار الحيازة.

وذهب الشافعية ومعظم الحنابلة، والظاهرية، والجعفرية – إلاّ في رواية شاذة عندهم، طعن جماعة في سندها – إلى القول بعدم إعمال الحيازة الطويلة، فتسمع عندهم دعوى مدعي الملكية، وتقبل بَيِّنَتُه ضد الحائز، مهما طالت مدة حيازته، إذ لا تأثير لمرور الزمن على ذلك، فهو ليس من الأسباب المسقطة للحقوق في الشريعة[30].

الحيازة القاطعة للنِّزاع مستثناة من حديث "البَيِّنَة على المُدَّعِي":

ذكر بعض فقهاء المالكية أن مسألة إعمال الحيازة، وكونها تمنع سماع دعوى المُدَّعِي، وتمنع قبول بيّنته، مستثناة من عموم قوله ﷺ: "البَيِّنَة على المُدَّعِي"[31].

الأساس الشرعي لاعتبار الحيازة

يحتج للفقهاء القائلين بالحيازة العاملة القاطعة للنِّزاع بالأدلة الآتية:

أولاً: الاستدلال بالحديث:

روى ابن وهب في المدوّنة، عن عبد الجبار بن عمر، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سعيد بن المسيَّب، يرفع الحديث إلى رسول الله ﷺ أنه قال: "مَنْ حَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ".

وجاء في المدونة، والمراسيل لأبي داود، وكَنْز العمال في سنن الأقوال والأفعال، عن عبد الجبار قال: وحدثني عبد العزيز بن المطلب، عن زيد بن أسلم، عن النبي ﷺ قال: "مَنْ حَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ"[32].

هذا الحديث رفعه سعيد بن المسيب، وزيد بن أسلم – وهما تابعيان – إلى النَّبِيِّ ﷺ، ولم يدركاه، فهو حديث مرسل.

وعلى الرغم أن كثيراً من الفقهاء يرى أن الحديث المرسل صحيح[33]، فإن الحديث بهذين الإسنادين ضعيف؛ لوجود عبد الجبّار بن عمر الأَيْلي في سلسلته، وهو ضعيف[34].

قال ابن القَيِّم عن الحديث بهذين الإسنادين المرسلين: لا يثبت[35].

ومع ضعف الحديث فإن كثيرا من الفقهاء قد أخذ بمنطوقه واستنبط منه قاعدة فقهية تشير إلى تأثير التقادم في الدعاوى، والملك، والأحكام.

التوفيق بين حديث الحيازة، وحديث عدم بطلان الحق بالتقادم:

ظاهر حديث الحيازة يتعارض مع ظاهر حديث آخر رواه ابن وهب قال: حدّثني من أَرْضَى، أن رسول الله ﷺ قال: "لاَ يَهْلَك حَقّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَإِنْ قَدُم"[36]. فإن حديث الحيازة يفيد أن أيّ شخص يحوز شيئا مملوكا لآخر مدة عشر سنين يصبح أحق بملكيته من مالكه الأول الذي ترك ماله يتصرّف فيه الحائز بأنواع التصرفات مدة طويلة وهو يشاهده من غير أن ينازعه ويطلبه منه، مع عدم وجود مانع؛ من سطوة الحائز، أو شوكته؛ الأمر الذي يجعله يتعارض مع ظاهر حديث: "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قَدُم"، الذي يدل على عدم سقوط الحق وإن طال زمن عدم المطالبة به.

وعند دراسة أقوال الفقهاء للحيازة تبيَّن أن هناك تنوّعًا في التوفيق بين الحديثين، يقوم على تطبيق كل حديث في مجال خاص، على النحو التالي:

1- حديث الحيازة في الأموال، وحديث عدم بطلان الحق في رفع الضرر:

هذا التوفيق لابن حبيب كما في "المتيطية"، ويقوم على حمل حديث عدم بطلان الحق وإن قدُم على أفعال الضرر، فما يحدثه الرجل في ملكه مما يضر بجاره؛ كدخان الحمام، والفرن، والرائحة القبيحة؛ كالدباغ، وضرر الاطلاع من فتح كوة أو باب يشرف منها على عيال جاره، كــل ذلــك لا يــستحق بالتقادم، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوى بها حجة، بل يزيد طــول التقــادم ظلمــاً وعدواناً؛ وعليه فلا يسقط حق المضرور في رفع ضرر جاره عنه، وإن تقادم ذلك الضرر.

أما حيازة التقادم التي جاء بها حديث: "من حاز شيئا عشر سنين فهو له"، فتكون فيما يحوزه الناس من أموال بعضهم على بعض، واستغناء الحائز بالحيازة عن إظهار وثيقته التي صار المال بها إليه، من شراء، أو هبة، أو غير ذلك من أسباب التملك[37].

2- حديث الحيازة خاص بحالة توفر شروط الحيازة، وارتفاع موانعها، وحديث عدم بطلان الحق وإن قدم، متعلقٌ بصور عدم توفر شروط الحيازة، أو بوجود موانعها:

ينسب هذا التوفيق للحديثين للمازَري، ونصه: "قوله عليه السلام: "لا يبطل حق امرئ مــسلم وإن قدم" معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب بالغيبة البعيدة، وعدم القدرة على الطلب مع الحــضور، حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب، كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: "من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين، فهو أحق به"[38].

فهذا التوفيق يقوم على تطبيق حديث عدم سقوط الحق بالتقادم مهما قدم إذا لــم تتــوفر للحيــازة شروطها –بأن لم يتصرف الحائز، مثلاً، في الشيء المحوز، أو لم يدّع ملكيته – أو لوجود مانع من موانعها؛ كالغيبة البعيدة للمدّعي، أو عدم قدرته على الطلب لسطوة الحائز، أو لشوكته.

أما إذا كانت الحيازة مستوفية لشروطها، مرتفعة موانعها، فهذا مجال إعمال حديث "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له".

ويشهد لصحة هذا التوفيق نصوص بعض الفقهاء، فهذا ابن القاسم سئل عن الرجل يكون له حــق على رجل آخر يموت فيقتسم ورثته ماله، وصاحب الحق حاضر ينظر، ثم قام بعد يذكر الحق، فأجاب ابن القاسم: "لاشيء له، إلاّ أن يكون له عذر في تركه القيام، أو يكون لهم سلطان يمتنعون به، أو نحو هذا مما يعذر به، فهو على حقه أبدًا وإن طال زمانه، إذا كان له عذر من بعض مــا وصــفنا، لأن رسول الله ﷺ قال: "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدُم"[39].

وجاء في الواضحة عن مطرّف وأصبغ مثل كلام ابن القاسم[40].

كما استدل ابن وهب لحديث عدم سقوط الحق بالتقادم عندما أفتى بعدم سقوط حق الجد الذي لم يقبض من حفدته منابه من ابنه الذي مات في حياته، ولا يكون سكوته عن سهمه إبطالاً له، وعلل ابن رشد ذلك بأنه لا حيازة بين الورثة[41].

وهذا ابن رشد استند إلى حديث "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدُم" في جوابه عن حيازةٍ لم تتوفر بعض شروطها قائلاً: "وليس هذا من وجه الحيازة التي ينتفع الحائز بها ...، لأن الحائز لا ينتفع بحيازته إلاّ إذا جهل أصل مدخله فيها"[42].

3- حديث الحيازة خاص بما يقبل الحيازة والتصرف، وهو العين، وحديث عدم سقوط الحق بالتقادم خاص بما لا يظهر فيه التصرف، وهو الدَّيْن في الذّمة:

وَرَدَ هذا التوفيق بين الحديثين في فتاوى عليش، ويستند إلى قابلية الحق المحوز للتصرف، فما قبل الحيازة والتصرف؛ من عقار، وعروض، ودواب، يشمله حديث الحيازة ويطبق عليه. وما لا يقبل الحيازة والتصرف، وهو الديون المتعلقة في الذمة فلا تندرج تحت حديث الحيازة، لأن الحيازة لا تعتبر فيما في الذمة، بل تأخذ الديون حكم منطوق حديث "لا يسقط حق امرئ مسلم وإن قدُم"[43].

وإنما كانت الديون الثابتة في الذمة غير قابلة للتصرف والحيازة، لأنها غير معيّنة، فلا يعلم التصرف فيها بأنواع التصرفات المختلفة، وبأنها من المثليّات التي تدخل الذمم بمجرد الغياب عنها.

لكن يرد على الشيخ عليش في قوله – عند توفيقه بين الحديثين -: (والاستدلال بحديث "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدُم" صحيح ... وهو خاص بما في الذمة). يرد عليه أن نصوص الفقهاء الأقدمين تفيد أن حديث "لا يبطل حق امرئ ..." حديث عام يشمل كل ما لم تتوفر فيه شروط الحيازة، كما في النصوص التي وردت قريبا عن ابن القاسم وابن وهب، وغيرهما.

4- حديث الحيازة خاص بالحكم قضاء، وحديث عدم سقوط الحق بالتقادم خاص بالحكم ديانة:

يقوم هذا التوفيق على فكرة أن الحيازة إذا اقترنت بالمدة المطلوبة، وتوفرت شروطها كانت قرينة قوية دالة على الملك، تستوجب من القاضي الحكم للحائز بأحقيته للشيء المحوز، وقد لا يكون الأمر في الواقع كذلك، فلا يحق ديانة للحائز أن ينتفع بما حكم له قضاء؛ لأن حق المرء المسلم لا يبطل وإن قدم، والقضاء مظهر للحق لا مثبت له - كما يقول ابن عابدين-[44].

ولعل هذا ما يشير إليه قوله ﷺ، فيما رواه مالك ومسلم: "إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلاَ يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ"[45].

ثانياً: الاستدلال بالعرف:

الاستدلال بالعرف على الحيازة العاملة يرد من وجهين:

الأول: دلالته على صدق الحائز.

والثاني: دلالته على كذب المُدّعي.

يشهد العرف والعادة للحائز للشيء مدة طويلة ينتفع به، ويتصرف فيه تصرف المالك في ملكه بأنواع التصرفات المختلفة مع ادّعائه لنفسه، وإضافته إلى ملكه – أنه مالك لما يحوزه.

كما يشهد العرف أن من يرى غيره يحوز ملكه مدة طويلة، يفعل فيه ما يفعل المالك، ويتصرف بالهدم والبناء، والإعارة، والرهن، وغير ذلك، مع نسبته لنفسه، وهو حاضر معه، دون أن يعارض أو ينازع، أو يحافظ على حقوقه، ولا مانع يمنعه من مطالبته ومرافعته – يشهد أنه لا حقَّ له فيه، أو أن حقه قد انتقل إلى حائزه، فإذا قام يطالبه، ويدّعيه لنفسه صار مدّعياً لغير العرف، فلا تقبل بيّنته، ويردّ قوله؛ لأن كل دعوى ينفيها العرف ويكذبها غير مقبولة[46].

وقد جعلت الشريعة العرف من أصول الأحكام، وأوجبت الرجوع إليه في مواطن كثيرة، قال ابن العربي: "العادة دليل أصوليٌّ بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام"[47]، وذكر ابن نُجَيْم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلاً[48]، وأشار السيوطي أن بعض العلماء عدّ قاعدة "العادة محكَّمة" إحدى القواعد القليلة التي يُردّ إليها جميع الفقه[49]. وقد ذكر القرافي العرف من أحكام الأدلة، وقال: "أما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرّحون بذلك"[50]. وجاء في أرجوزة رسم المفتي لابن عابدين:

والعرف في الشرع له اعتبار   لِذَا عليه الحُكْم قد يُدار[51]

ثالثاً: سكوت مُدّعي الملكية كالإقرار بحق الحائز:

يرى الإمام المازري أن سكوت المدّعي، وتركه المطالبة بحقه طوال مدة الحيازة، مع تمكنه منها، لانتفاء عذره، ورؤيته الحائز يستأثر بمنافع المال المحوز، ويتصرف فيه – يُعَدّ كالإقرار المنطوق به، بأنه لا حقّ له عليه[52].

وقد جعل ابن القاسم حديث ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: "البِكْرُ تُسْتَأْذَنُ في نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا"[53] أصلاً، فكل من سكت عن حق كان سكوته كالإذن المصرّح به[54]. وعلى الرغم من خلاف

العلماء في أن السكوت عن الشيء هل هو إقرار به أم لا؟ فإن ما يعلم باستقرار العادة ودوامها أن أحدًا لا يسكت عنه إلاّ راضياً به، لا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به، كما قال ابن رشد[55].

وجاء في شرح مجلة الأحكام العدلية في مادة: "لا ينسب لساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان"، "يعني: أنه لا يُعَدّ ساكت أنه قال كذا، لكن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان، وذلك كما إذا رأيت أحدًا يتصرف في شيء تصرف المالك بلا إذن منك، وسكتَّ بلا عذر، يُعدُّ ذلك إقراراً منك بأنك غير مالك له"[56].

وهناك مسائل كثيرة يكون فيها السكوت كالنطق متناثرة في كتب الفقه، ومجموع بعضها في كتب القواعد والأشباه والنظائر[57].

رابعاً: تصرف الحائز قرينة على ملكية ما يحوزه:

ذكر ابن فرحون في تبصرته أن ضمن المسائل التي جاء فيها العمل بالقرائن "دعوى رجل لدار بيد حائز يتصرف بالهدم، والعمارة، مدة طويلة نحو عشر سنين، والمدّعي مشاهد وساكت، ولا ثَمّ مانع من خوف قرابة، ولا صهر، فإن ذلك قرينة دالة على كذب المدّعي"[58].

والعمل بالقرائن متفق عليه بين الفقهاء في الجملة، على اختلاف بينهم في العمل به في الحدود والدماء، للاحتياط والشبهة[59].

ويرى ابن القيم أن الحكم بالقرائن من أحسن الأحكام وأجراها على قواعد الشرع؛ وأن الأحكام الظاهرة تابعةٌ للأدلة الظاهرة من البينات، والأقارير، وشواهد الأحوال، وكونها في نفس الأمر قد تقع غير مطابقة، ولا تنضبط، أمرٌ لا يقدح في كونها طرقا وأسباباً للأحكام[60]. ثم ذكر أن الاعتماد على القرائن يفيد القطع تارة، والظن – الذي هو أقوى من ظن الشهود بكثير – تارة[61].

وحكى ابن العربي عدم الخلاف في الحكم بالتهمة[62].

خامساً: القضاء ولاية، يصح فيها التخصيص والتحجير:

إذا تبيَّن أن العرف يدل على صدق الحائز في ملكه لما يحوزه، وأن سكوت مدعي الملكية يعد كالإقرار بحق الحائز، فإن السياسة الشرعية تقتضي أن يمنع أولو الأمر القضاة من سماع الدعوى بحق إذا مضى عليه زمن طويل؛ منعا لدعاوى الزور، وتجنيبًا للمحاكم النظر في منازعات يصعب الفصل فيها نتيجة لعراقيل الإثبات ومشكلاته، وبُعْد التقادم.

فإذا حكم فيها أي قاض – بعد هذا المنع – فلا يصح حكمه، ولا ينفذ، وكان مستحقا للـــنقض؛ لأن ذلك القاضي لم يكن قاضيا في تلك المسألة[63].

وأساس ذلك المنع ما ذكره الفقهاء من أن القضاء جزء من الولاية العامة[64]، وأن لولي الأمر الحق في تخصيص وتقييد قضاته بالزمان والمكان، ونوع الخصومة، فيجوز "أن يولي قاضيا عموم النظـــر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه... ويجوز أن يقلد خصوص النظـــر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي"[65]، وله أن يقلـــده النظر بالحكم بالإقرار من غير سماع بينة، أو الحكم في مقدار محدد من المال لا يتجاوزه، فهذا جائز، ويكون مقصور النظر على ما قلد[66].

قال ابن عرفة: القضاء ولاية يصح فيها التخصيص والتحجير، ولو استثنى في ولايته أن لا يحكـــم على رجل معين صح ذلك[67]. وذكر ابن نجيم في الأشباه والنظائر أن "القـــضاء يجـــوز تخصيـــصه وتقييده بالزمان والمكان، واستثناء بعض الخصومات كما في الخلاصة، وعلى هذا لو أمر الـــسلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع، ويجب عليه عدم سماعها"[68]. وقال ابن الهمـــام: "الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط"[69].

وقد جعل عمر بن الخطاب حكم بعض قضاته قاصراً على فصل الخصومات المالية[70]. وذكر أبو عبدالله الزبيري: أن الأمراء بالبصرة لم يزالوا برهة من الدهر يستقضون على المسجد الجامع قاضيا يسمونه قاضي المسجد، يحكم في مائتي درهم، وعشرين ديناراً فما دونها[71]. كما أشار ابن عرفة أن الأجمي كان قاضي الأنكحة بتونس في أيام سلطانها الأمير أبي يحيى بن الأمير أبي زكرياء[72].

سادساً: من مقاصد الشريعة تقليل الخصومات:

استدل بعض العلماء للعمل بنظام الحيازة بأن تمكين ادعاء ملكية المال المحوز المستوفي شـــروط الحيازة العاملة يفتح باب الخصومات، والشغب، والمنازعات التي يصعب الفصل فيها؛ نتيجة للتقادم، وما يترتب عليه من ضياع الأدلة، وموت الشهود، وظهور الادعاءات المتناقضة التي لا يمكن التحقق منها، ويتعذر معها الوصول للحق، فيحصل التزوير، وتؤكل أموال الناس بالباطل[73].

وتقليل الخصومات وتركها من مقاصد الشريعة وأهدافها، وهناك أحكام فقهية معللة بتشوف الشارع لتقليل الخصومات[74].

سابعاً: عدم سماع الدعوى عند التقادم له نظائر في الفقه الإسلامي:

رَفْضُ سماعِ الدعوى، وعدمُ قبول الترافع ليس مختصا بالمال المحوز المستوفي لشروط الحيازة، بل هو أمر معروف في الفقه الإسلامي؛ الأمر الذي يفيد أن من المصلحة أحيانا عدم سماع الدعوى، درءًا للمفاسد، وإغلاقا للنِّزاعات والخصومات.

ومن هذه المسائل التي تُمْنَعُ فيها الدعوى:

- ما يعرف بالتعجيز: وهو قطع نزاع المحكوم عليه، وشغبه بعد الحكم عليه وإعذاره[75]، فلا تقبل له بَيِّنة، ولا تسمع منه دعوى في تلك النازلة، إلاّ في دعوى الحبس، والطلاق، والنسب، ودم العمد، فلا يعجّز فيها[76].
- إذا عجز المُدّعي عن الإتيان بالبينة، وطلب تحليف المدَّعَى عليه، وحلف، فلا تقبل للمدّعي دعوى ولا بينة بعد ذلك، لأن يمين المدّعى عليه تمنع الخصومة والمطالبة، وتسقط إقامة البينة؛ لأن المدعي ما حلّف خصمه إلاّ على إسقاط الدعوى[77].
- من أقر لغيره بشيء، وثبت عليه الإقرار، ثم ادعاه لنفسه، لا تقبل دعواه، إلاّ أن يذكر انتقالاً ممكناً من المقر له إليه[78].
- ما رواه عيسى عن ابن القاسم في المدين إذا أنكر أصل المعاملة، وأثبتها الدائن ببينة، أنه لا عبرة بدعوى المدين الرد، ولا تنفعه البينة التي يُشهدها على قضاء الدين، ولو كان الشهود له في هذه الحالة عدولا، لأنه كذّب أَوَّلاً بإنكاره أصل المعاملة[79].
- لا تسمع دعوى لا حقَّ للمدَّعِي فيها:

ويمثل لهذه المسألة بشخص أثبت ديناً على امرأة ميتة، وادّعى على زوجها أن عليه مهرا، ولم يدّع ذلك وارثها، فإن دعواه لا تُسمَع، لأنه يدعي حقاً لغيره، غير منتقل منه إليه[80]. كما لا تُسمَع الدعوى في حقوق الله تعالى، كالزنا، وما لله فيه حق مؤكد، كأن يقول: عليك كفارة قتل، أو كفارة حج، لأنه لا حقَّ للمدّعِي فيها[81].

- من باع شيئاً، ثم ادعى أنه لم يكن ملكه، فلا تسمع دعواه، ولا بينته، بأن صرح حال البيع أنه ملكه، أو لم يصرح بذلك، ولكن ادعاه لغيره، ولم يكن وَلِيًّا عليه، ولا وَلِيًّا عنه، ولم يدع انتقالاً منه إليه[82].

- ما جاء في حاشية الدسوقي من أنه "لو حضر إنسان قسمة تركة ميت، ولم يدّع شيئاً؛ من غير مانع يمنعه، ثم ادّعى بعد ذلك بدين، فلا تسمَع دعواه حيث حصل القسم في الجميع، فإن بقي بعد القسم ما يفي بدينه لم يسقط حقه إذا حلف أنه ما ترك حقه"[83].

- ما ذكره الإمام مالك أن كلَّ صاحب مالٍ بِيعَ، أو تُصُدِّقَ به، وهو حاضــر مجلــس البيــع أو الصدقة دون أن يعترض، ثم أراد بعدُ رفع الدعوى أنه ليس له ذلك[84].

الهوامش

1- انظر المدونة 192/5، والبحر الرائق شرح كَنْز الدقائق 228/7، وتكملة حاشية ابن عابدين "قرة عيون الأخيار" 487/7، وشرح كتاب النيل وشفاء العليل 117/13، والطرق الحكمية لابن القيّم ص 127، والدرر السنية في الأجوبة النجدية 512/6 و513.

2- انظر شرح منتهى الإرادات : 455/2 والمحلى لابن حزم 421/8، والأنوار لأعمال الأبرار للأردبيلي وحاشية الكمثري 309/1.

3- انظر معجم مقاييس اللغة، ولسان العرب، والمصباح المنير في مادة (حوز).

4- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني 295/2.

5- كتاب النيل وشفاء العليل، وشرحه 503/13 و274. وهو كتاب في الفقه الإباضي.

6- انظر شرح القانون المدني الليبِي. علي علي سليمان ص 245 و246.

7- انظر شرح كتاب النيل 503/13 و513.

8- انظر شرح كتاب النيل وشفاء العليل 521/13.

9- نفس المصدر السابق 513/13 و514.

10- حدود ابن عرفة 605/2.

ويدخل بقوله: "حكما" ملك الصغير والمجنون والسفيه، لأنهم يستحقون التصرف حكما، لا فعلا، لعروض المانع، ولهم أن يباشروا التصرف عند زوال المانع. وقوله: "لا بنيابة" أخرج تصرف الوكيل والوصي والمقدم، فليس أيٌّ من هؤلاء مالكا لما يتصرف فيه من المال؛ لأنهم لا يتصرفون فيه عن أنفسهم، بل نيابة عن غيرهم. انظر شرح الرصاع لحدود ابن عرفة 605/2 و607.

11- انظر الفروق 208/3.

12- انظر شرح حدود ابن عرفة 606/2.

13- انظر نظرية الدعوى 250/1.

14- هذا مذهب المالكية، الذين يرون أن العطية تلزم بالقول، وتتم بالقبض والحوز. ويرى الجمهور: الأحناف، والشافعية، والإباضية، والجعفرية، أنها تلزم وتتم بالقبض. ويتفق الحنابلة مع الجمهور في عطية ما يكال أو يوزن، فلا تلزم إلاّ بالقبض، أما في غير ذلك فيتفقون مع المالكية، وأما الظاهرية فيرون أنه لا تأثير للحيازة والقبض في باب التبرعات والعطايا؛ لأنها عقد من العقود يتم باللفظ.

15- هذا مذهب المالكية، الذين يرون أن الرهن يلزم بالعقد، ولا يتم إلا بقبض المرتهن له، وحيازته إياه، فإذا حازه واستلمه، اختص به دون سائر الغرماء، فإن لم يستلمه حتى حصل مانع، من موت الراهن، أو فلسه، بطل اختصاصه به. ويرى الجعفرية – في الأصح عندهم – أن القبض لا تأثير له في الرهن، فهو ليس شرطاً، لا في صحة الرهن، ولا في لزومه، لأن عقد الرهن كغيره مـــن العقود، يتم بالإيجاب والقبول. ويرى جمهور الفقهاء أن قبض المرتهن للرهن شرط فـــي لـــزوم الرهن.

16- 558/2.

17- 546/2.

18- 557/2.

19- 559/2.

20- الرسالة وشرح زروق عليها 195/2، وانظر الإيضاح 162/4.

21- انظر شرح القانون المدني الليبِي. د. علي علي سليمان ص 245 و246.

22- انظر حاشية الدسوقي 235/4 .

23- انظر الوسيط في شرح القانون المدني 829/9 و830، وشرح القانون المدني الليبِي ص 243.

24- 380/2.

25- 521/13.

26- 317/4.

27- العِفَاصُ: هو الوِعاء الذي يكون فيه الشيء الضائع، ويكون من جلد، أو خرقة، أو غير ذلـــك. والوِكَاءُ: هو سير، أو خيط يُشَدُّ به فم الصُّرّة والكيس وغيرهما. انظر لـــسان العـــرب مـــادتي (عفص) و(وكي).

28- المدونة 192/5.

29- انظر المدونة 192/5، والبحر الرائق شرح كَنْز الدقائق 228/7، وتكملة حاشية ابن عابدين "قرة عيون الأخيار" 487/7، وشرح كتاب النيل وشفاء العليل 117/13، والطرق الحكمية لابن القيّم ص 127، والدرر السنية في الأجوبة النجدية 512/6 و513.

30- انظر شرح منتهى الإرادات : 455/2 والمحلى لابن حزم 421/8، والأنوار لأعمال الأبـــرار للأردبيلي وحاشية الكمثري 309/1 وفقه الإمام جعفر الصادق 20/4.

31- رواه الترمذي في كتاب الأحكام باب أن اليمين على المدعي عليه (برقم 1341) 18/3 و19، وقال: في إسناده مقال... والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم؛ أن البيِّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه.
وانظر شرح النفراوي على الرسالة 269/2، وكفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني 296/2.
32- المدونة 192/5، والمراسيل لأبي داود ص 43 باب ما جاء في القضاء، وكنْز العمال في سنن الأقوال والأفعال 186/2.
33- انظر تدريب الراوي شرح تقريب النواوي 198/1، والمقدمات لابن رشد 327/3.
34- قال عنه البخاري: عنده مناكير. وقال النسائي: ليس بثقة. وقال الترمذي: ضعيف. وقال ابن حِبَّان: روى عنه ابن وَهْب، كان رديء الحفظ ممن يأتي بالمعضلات عن الثقات، لا يجوز الاحتجاج به إلا فيما وافق الثقات. وقال أبو زرعة: واهي الحديث، وأما مسائله فلا بأس. قال البرذعي: كأنه يقول: حديثه واه، ومسائله مستقيمة، يعني ما روى من المسائل عن ربيعة وغيره. انظر التاريخ الصغير 186/2، وميزان الاعتدال 534/2، وكتاب المجروحين من المحدّثين والضعفاء والمتروكين 158/2، وسؤالات البرذعي ص 421 و422، وتقريب التهذيب 466/1.
35- انظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص 128.
36- العتبية المطبوعة مع شرحها البيان والتحصيل 210/11. ولم أعثر على هذا الحديث في كتب السنن والمسانيد والآثار، وهو يتردد في كتب الفقه، وأول من رأيت أنه استدل به ابن القاسم، كما ورد في العتبية 471/10 بلفظ: "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قَدُم".
37- انظر تبصرة الحكام 255/2.
38- انظر الحطاب 229/6.
39- العتبية مع شرحها البيان والتحصيل 471/10.
40- انظر تبصرة ابن فرحون 79/2.
41- انظر العتبية مع شرحها البيان والتحصيل 210/11.
42- البيان والتحصيل 189/11.
43- انظر فتاوى عليش 320/2.
44- انظر حاشية ابن عابدين 419/5.
45- الموطأ 719/2، كتاب الأقضية باب الترغيب في القضاء بالحق، ومسلم 1337/3 كتاب الأقضية باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة.

46- انظر البيان والتحصيل 265/11، والطرق الحكمية ص 127، وحاشية ابن عابـدين 485/7، والشرح الكبير للدسوقي 208/4.
47- أحكام القرآن 1824/4.
48- انظر الأشباه والنظائر ص 101.
49- الأشباه والنظائر ص 8.
50- تنقيح الأصول ص 445 و448.
51- مجموعة رسائل ابن عابدين 44/1.
52- انظر شرح الحطاب 229/6.
53- صحيح مسلم 1037/2 كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.
54- المعيار المعرب 263/5.
55- البيان والتحصيل 196/14.
56- درر الحكام شرح مجلة الأحكام 66/1.
57- انظر مثلاً الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 178.
58- التبصرة 97/2.
59- انظر إعلام الموقّعين 9/3 و378/4، وتبصرة الحكام 95/2 وما بعدها، وتحفة المحتاج لابـن حجر الهيثمي 206/9، والاختيار لتعليل المختار 116/3، ومقارنة المذاهب في الفقه لمحمد محمد شلتوت، ومحمد علي السايس ص 138 و139.
60- إعلام الموقّعين 9/3.
61- نفس المصدر السابق 379/4.
62- انظر أحكام القرآن 1077/3.
63- انظر شرح مجلة الأحكام 600/4.
64- انظر أدب القاضي للماوردي 137/1.
65- المغني 105/9، وانظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 167/11، والـشرح الكبيـر 134/4، وشرح الموّاق على خليل 110/6.
66- انظر أدب القاضي 172/1، والأحكام السلطانية ص 121.
67- انظر شرح الموّاق 110/6.
68- ص 272.
69- فتح القدير 358/6، وحاشية ابن عابدين 419/5.

70- انظر المدخل للفقه الإسلامي ص 336، ولم أعثر على تخريج أثر عمر في كتب السنن والآثار.
71- انظر أدب القاضي 173/1.
72- انظر شرح ميارة على العاصمية 274/1.
73- انظر شرح كتاب النيل 518/13.
74- انظر بعض هذه الأحكام في حاشية الدسوقي 230/4 و279/3.
75- الإعذار: هو سؤال القاضي المشهود عليه: أبقيت لك حجّة ؟ فإن قال: لا، أو ذكر أن له حجة وأنظره القاضي إليها لأجل الإتيان بها باجتهاده، ولم يأت بحجته، فإن القاضي يُشهد عليه بذلك، ويحكم بتعجيزه. انظر شرح ميارة على العاصمية 49/1 و50.
76- انظر شرح التسولي 82/1 و83، وشرح ميارة على العاصمية 49/1، وفتاوى عليش 289/2.
77- انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 146/4 و232، والمجموع شرح المهذب 387/22.
78- انظر تحفة المحتاج 330/10.
79- انظر التبصرة 62/2، وفتاوى عليش 299/2، وانظر مثل هذا الحكم عند الشافعية في فتاوى الرملي 178/4.
80- هذه إشارة للفرق بين العين والدين، فإنه إذا ادّعى عينا لغيره تنتقل إليه، لتعلق الحق بها، فإن دعواه تسمع.
81- انظر فتاوى ابن حجر 375/4 و378، وفتاوى الرملى 178/4.
82- انظر فتاوى ابن حجر 378/4.
83- حاشية الدسوقي 247/3، وانظر البيان والتحصيل 471/10.
84- انظر شرح الموّاق على خليل 221/6، وانظر مثل هذا الحكم عند الأحناف في البحر الرائق شرح كنْز الدقائق 551/8.